

## 釋字第六五三號解釋部分協同意見書

大法官 李震山

受羈押之人民，除立即喪失人身自由並嚴重影響其人格與尊嚴外，羈押若超過相當期間，其他諸多由憲法所保障自由權利之本質部分，當會附隨而持續地受到侵害，例如居住、遷徙、職業選擇、集會、家庭、、、等自由。除此之外，羈押期間其生命、身體、平等、表現、秘密通訊、宗教信仰、結社、生存、財產、、、等自由，以及本號解釋所涉訴願權及訴訟權之本質部分，則未必隨人身自由之喪失而當然應受限制，遑論剝奪。本號解釋即據此依序指出：「基於有權利即有救濟之原則，人民之訴訟權不因其身分而被剝奪」；「訴訟權保障之核心內容，不得予以剝奪」；除人身自由及附隨必然受限之基本權利外，「基於無罪推定原則，受羈押被告之憲法權利之保障與一般人民所得享有者，原則上並無不同。」對以上立論，本席敬表贊同。惜本號兼具延續性與里程碑意義之解釋，未正面論及「特別權力關係」與「訴願權」，惟恐日後各界對該「意在言外」之內容，產生過度歧異的解讀，乃提部分協同意見書。

### 一、特別權力關係演化趨勢與本號解釋之關係

本院自民國七十三年五月十八日作成釋字第一八七號解釋以來，基於人民訴願權與訴訟權之保障，從「法律保留」及「有權利即有救濟」的觀點切入，陸續針對公務員與國家之間、學生與學校之間、軍人與軍隊之間的法律關係，作出

諸多正面貢獻之解釋。觀其脈絡，無非就是以個別解釋去落實「人民之訴願權與訴訟權不得僅因其身分或職業關係而受限制」（釋字第四三號解釋參照）之法治國基本理念。但何以在距初次解釋近四分之一世紀的今天，方得跨越分水嶺而就系爭規定所生之爭執為解釋？考其原因，除司法被動性之結構因素外，應與一般人誤認為因違法而喪失人身自由者自無主張基本權利保障之正當性，以及缺乏設身處地的同理心有密切關係。再者，恐與主管機關習於將「特別權力關係」結合統治權便宜運用，若主動修法將有投鼠忌器之顧慮脫不了關係。當然，其與本院歷來之解釋未正面剖析、指摘特別權力關係理論問題癥結之所在，而僅間接「點到為止」的司法自抑基調，亦非無涉。<sup>1</sup>相關法制的主管機關就利用司法被動性的間隙，養成「敲一下、響一下」的如響斯應心態，在「頭痛醫頭、腳痛醫腳」的治標方式下，於真正能落實「人民之訴訟權不因其身分而被剝奪」之前，不知已犧牲多少人的基本權利！本號解釋未正本清源地指出問題仍在於特別權力關係之陰魂作祟，未正告應儘速切斷與其之臍帶關係，因而可能產生負面影響，實乃本席憂慮之所在。

首先，本號解釋受限於解釋範圍，僅及於受無罪推定之受羈押被告，並不及於已受有罪判決確定之在監受刑人。事

---

<sup>1</sup> 本號解釋理由書中稱：「考其立法之初所處時空背景，係認受羈押被告與看守所之關係屬特別權力關係，如對看守所之處遇或處分有所不服，僅能經由申訴機制尋求救濟，並無得向法院提起訴訟請求司法審判救濟之權利。司法實務亦基於此種理解，歷來均認羈押被告就不服看守所處分事件，僅得依上開規定提起申訴，不得再向法院提起訴訟請求救濟。」正面尋繹與特別權力關係之淵源，值得贊同。惟本院向來解釋並未直接使用「特別權力關係」一語，而係於解釋理由書中徵引並宣告行政院（現為最高行政法院）判例違憲，間接指摘特別權力關係之不當（釋字第 266 號、第 430 號解釋參照）。例如：該院諸多不再援用判例之一的 48 年判字第 11 號判例：「提起訴願，限於人民因官署之處分違法或不當，而損害其權利或利益者，方得為之。至若基於特別權力關係所生之事項，或因私法關係發生爭執，則依法自不得提起訴願。」相關之解釋尚可參照釋字第 187 號、第 201 號、第 243 號、第 266 號、第 298 號、第 312 號、第 323 號、第 338 號、第 382 號、第 430 號、第 459 號、第 483 號等解釋。

實上，羈押被告與受刑人在監所內所受處遇差別並不大，至少兩者之權利救濟途徑同樣不周全。<sup>2</sup>要將兩者同置於特別權力關係演變的脈絡去關照，才能真正掌握「通盤檢討」之契機，否則在「維持監所秩序之必要」優於基本權利保障之理念下，再依「推一下、才動一下」的改革經驗，修法或將僅及於宣告違憲部分，即「相關機關至遲應於本解釋公布之日起二年內，依本解釋意旨，就受羈押被告及時有效救濟之訴訟制度，通盤檢討訂定之。」而受刑人類同權利之保障，若仍自滯於特別權力關係之中，等待下次釋憲再舉一反一，恐就太悖於「國家是為人民而存在」的國民主權理念。

其次，特別權力關係在行政法領域上，現已隱身於揭糝公正、公開、民主為立法目的之行政程序法中，在該法第三條第三項中即明定八款「不適用本法之程序規定」之行政行為，繼續負嵎頑抗地挑戰「正當法律程序」之憲法原則，觀其內容，稱之為特別權力關係的新棲息地，實不為過。<sup>3</sup>如果本號解釋對特別權力關係所釋放的訊息不夠嚴正且清晰，依該法同條項第三款、第四款規定，自可將「刑事案件犯罪偵查程序」及「犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為」完全排除適用行政程序法之程序規定，從而本

<sup>2</sup> 此由羈押法第 38 條之規定可知：「羈押被告，除本法有規定外，監獄行刑法第四章至第十一章、第十三章及第十四章之規定，於羈押性質不相牴觸者準用之。」例如最高行政法院 92 年度裁字第 267 號裁定認為：「監獄行刑法施行細則第五條有關受刑人不服監獄之處分乃屬國家基於刑事刑罰權之刑事執行處分，並非本院職掌範圍之行政處分，是以規定向其直接監獄典獄長提出『申訴』為救濟方法，並規定刑事執行監督機關之法務部對於受刑人申訴事件有最後之決定權，自不得循一般行政訴訟程序提起行政救濟」即為適例。另請參考盧映潔，論監獄處分之救濟途徑 - 兼評最高行政法院九十二年度裁字第 267 號裁定、高雄高等行政法院九十三年度訴字第四六八號判決、最高行政法院九十三年度裁字第五三八號裁定，《月旦法學雜誌》，第 124 期，2005 年 9 月，頁 248 以下。

<sup>3</sup> 行政程序法第 3 條第 3 項規定：「下列事項，不適用本法之程序規定：一、有關外交行為、軍事行為或國家安全保障事項之行為。二、外國人出、入境、難民認定及國籍變更之行為。三、刑事案件犯罪偵查程序。四、犯罪矯正機關或其他收容處所為達成收容目的所為之行為。五、有關私權爭執之行政裁決程序。六、學校或其他教育機構為達成教育目的之內部程序。七、對公務員所為之人事行政行為。八、考試院有關考選命題及評分之行為。」

號解釋就程序所諭知之「申訴制度之健全化」，恐生變數。針對類似情形，本院早在行政程序法公布但未施行時經由釋字第四九一號解釋已敲出第一記警鐘，指出公務人員之人事行政行為仍須踐行正當法律程序，並非如該法同條項第七款之規定，可逕行排除行政程序法程序規定之適用。<sup>4</sup>如今，本院再針對其第三款、第四款揮棒出擊，後效如何，包括經本院明示為「屬廣義之公務員」、「亦為人民」之現役軍人（釋字第四三三號、第四三六號解釋參照）與軍隊間關係是否會受正面影響，恐需賴主管機關對特別權力關係的詮釋意向與格局寬窄而定。

## 二、憲法訴願權與系爭申訴制度之關係

憲法明定訴願權，旨在確保人民行政不服要求行政權自我審查之權利，與憲法保障之請願、集會遊行，及行政程序法所規定之陳情等產生部分競合。訴願法則僅係就人民不服行政處分所設之救濟法律，並以之為橋樑連結行政訴訟，而與權力分立相互制衡之憲法原則接軌，所規範者應屬訴願權保障的核心範圍或本質內容。惟現行行政救濟制度中，人民對行政處分不服，不必然享有依訴願法提起訴願之權，例如：依道路交通管理處罰條例第八十七條規定，不服交通裁罰事件之爭執並不循訴願、行政訴訟途徑，而採向普通法院聲明異議之方式。該公法上爭議救濟制度之設計，是否已剝奪憲法明文保障之訴願權？本院釋字第四一八號解釋認為，只要仍「得向法院請求救濟」，即可治癒或阻卻以法律

<sup>4</sup> 本院釋字第 491 號解釋指出：「對於公務人員之免職處分既係限制憲法保障人民服公職之權利，自應踐行正當法律程序，諸如作成處分應經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並應給予受處分人陳述及申辯之機會，處分書應附記理由，並表明救濟方法、期間及受理機關等，設立相關制度予以保障。」

剝奪訴願權之違憲性。<sup>5</sup>果真如此？尚有待深論。<sup>6</sup>

本號解釋認為不服看守所之處遇、處分或措施之申訴制度，「屬機關內部自我審查糾正之途徑，與得向法院請求救濟之訴訟審判並不相當，自不得完全取代向法院請求救濟之訴訟制度。」應值贊同。系爭申訴制度並未如其他法律所規定之申訴等制度，先就事件性質分門別類，再兼顧內部控制與外部監督而為規範。<sup>7</sup>而是不分事件性質，得申訴於法官、檢察官或視察人員，或向看守所申訴而一律由其監督機關享「最後決定權」，縱該看守所處遇或處分之行為具有「行政處分」性質且侵害憲法所保障之權利者亦不得提起訴願。質言之，系爭申訴既非訴願之先行程序，對之不服自不得提起訴願，且除法律另有特別規定外（刑事訴訟法第一百零五條第三項及第四項、第四百零四條、第四百十六條參照），並未設法院救濟機制，縱然提起行政訴訟，行政法院亦以起訴不合法等理由裁定駁回。<sup>8</sup>因此，不論系爭兩規定間之授權關

<sup>5</sup> 本院釋字第 418 號解釋：「憲法第十六條保障人民有訴訟之權，旨在確保人民有依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利。至於訴訟救濟，究應循普通訴訟程序抑依行政訴訟程序為之，則由立法機關依職權衡酌訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等而為設計。」另在同解釋理由書中又稱：「然無論採何種方式，人民於其權利因違法行政處分而遭受侵害時，得向法院請求救濟，則無不同。至立法機關將性質特殊之行政爭訟事件劃歸何種法院審理、適用何種司法程序，則屬立法者之權限，應由立法者衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素，以法律妥為合理之規定。」另請參照本院釋字第 297 號、第 442 號、第 448 號、第 466 號、第 512 號、第 540 號等解釋。

<sup>6</sup> 依釋字第 466 號解釋：「我國關於民事訴訟與行政訴訟之審判，依現行法律之規定，分由不同性質之法院審理，係採二元訴訟制度。除法律別有規定外，關於因私法關係所生之爭執，由普通法院審判；因公法關係所生之爭議，則由行政法院審判之。」本院既承認以立法創設之司法審判管轄二元體系，卻又以「立法形成自由」之由，尊重立法機關將行政事件之爭執交由普通法院審理之結果，且針對訴訟審判管轄分立之要件與準據未置一詞。

<sup>7</sup> 例如：公務人員保障法係以行政處分為界，將申訴與復審分流，後者並得有取代訴願之效果；教師法則規定教師申訴與訴願既可擇一又可合流的交錯制度；又稅捐稽徵法之申請復查、集會遊行法之申復、、、等，則皆係作為訴願之先行程序。

<sup>8</sup> 系爭原因案件原審之高雄高等行政法院 92 年度訴字第 463 號裁定：「惟查，刑事被告對看守所之管理處分若有不服，其救濟程序應向為處分之看守所提出『申訴』，由看守所所長依該刑事被告之申訴有無理由，而為不同之處置，並以為處分看守所之監督機關對於該刑事被告之申訴事件作最後之決定，業如前述，則本件原告對被告所為之前揭處分不服，逕向本院起訴，揆諸首開規定，其起訴即不合法，自應予以裁定駁回。」經向最高行政法院提起抗告，最高行政法

係如何，其皆無法完整保障人民訴願權並剝奪人民訴訟權，自難謂為合憲。本號解釋側重在訴訟權，未就訴願權與系爭申訴制度之關係交代，亦僅要求就「申訴與提起訴訟救濟之關係等事宜，一併檢討修正之」，予人訴願權僅為訴訟權附屬之印象，顯難彰顯我國憲法將訴願權與訴訟權分別單列卻又置於同一條文之特質，未免可惜。

附帶一提者，就系爭規定所涉爭議案件之司法救濟途徑，本號解釋尊重立法者而指出：「究應採行刑事訴訟、行政訴訟或特別訴訟程序，所須考慮因素甚多，諸如爭議事件之性質及與所涉刑事訴訟程序之關聯、羈押期間之短暫性、及時有效之權利保護、法院組織及人員之配置等，其相關程序及制度之設計，均須一定期間妥為規畫。」不論後續發展如何，基於本號解釋所確立之「任何人之權利受公權力侵害時，皆得提起訴訟」的前提下，行政訴訟法第二條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」應可發揮補遺的功能，使人民因公法爭議的訴訟權獲無漏洞之保障。

---

院以 93 年度裁字第 1654 號裁定駁回，除維持原審見解外，追加以下理由：「又本件抗告人主張曾向法務部提起訴願，該部逾三個月不為決定，縱屬實在，依行政訴訟法第四條第一項規定，得向原審法院提起撤銷訴訟，故原審法院未以抗告人未經訴願前置程序提起撤銷訴訟為由，駁回抗告人之訴，於法並無違誤。」